

建築資材供給者による請負報酬債権への追及効

——延長された所有権留保導入への一試論——

石 口 修

第一節 問題の所在

第二節 従来の判例法理

第一項 大審院時代

第二項 最高裁時代

第三項 判例法理のまとめ

第三節 従来からの学説の展開

第一項 肯定説

第二項 否定説

第三項 折衷説

第四項 学説のまとめ

第四節 結論ないし私見への展開

第一項 ドイツにおける延長された所有権留保との関係

第二項 将来債権譲渡担保との関係

第三項 債権譲渡禁止特約との関係

第五節 結 論

第一項 動産売買先取特権に基づく物上代位

第二項 所有権留保の利用とグローバル化する担保

第一節 問題の所在

本稿は、建築資材供給者（売主）の請負人（買主）に対して有する売買代金債権の担保について考察するものである。建築資材供給者は、その資材の売主であるから、その売買代金債権の担保としては、法定担保物権として、動産売買先取特権が用意されている（民法第三二二条）。しかし、建築資材は、その買主である請負人によって、建設現場の建物及びその付属設備に作り付けられる運命にあるので、注文者である建築主にいわば転売されるという形になる。そうすると、動産先取特権は、目的動産の第三者への転売及び引渡しにより、もはや行使することができなくなる（民法第三三三三条）。しかし、この場合には、本来の目的物への追及効を切断された動産の売主を保護するため、転売代金債権に対する物上代位権が確保されている（民法第三〇四条一項本文）。したがって、形式論理上、建築資材供給者は、請負人の注文者に対する転売代金債権を、その払い渡し前に差し押さえることによって、売買代金を回収することができるといふことになる（同条同項ただし書）。

しかしながら、通常、この転売代金債権は、請負人の請負報酬債権として、労務費及びその他の経費とともに一括されてしまうことから、独立した転売代金債権としては明確に存在していない。

そこで、建築資材供給者は、請負報酬債権に含まれる転売代金債権を「動産売買先取特権」によって差し押さえることができるのかという問題が発生する。即ち、請負報酬債権に含まれる転売代金債権といっても、請負人としては注文者に対する一個の債権ということになるので、建築資材供給者は、この請負報酬債権を差し押さえることができるのか、つまり、民法第三〇四条に規定されている「目的物の売却」を「請負に伴う転売」あるいは端的に「請負」

に拡張することができるのかという問題になる。これが本稿における第一の問題点である。

次に、本稿の問題における設例と類似した制度上の問題がドイツにも存在している。ただ、ドイツには先取特権制度がないので、建築資材供給者は所有権留保（BGB第四四九条）を用いるのが通例となっている。しかし、建築資材に関して所有権を留保するといっても、それは転売授権付きで買主に売買され、その後、建物や設備に作り付けられる運命にある関係上、この転売授権が有効である限り、この請負人等による作り付けに伴う注文者（建築主）への二次的譲渡（die Weiterveräußerung）によつて売主の所有権が消滅するので、この場合には、物的代位（die dingliche Surrogation）を使いたいところであるが、所有権留保には、制度上この物的代位が用意されていない。そこで、建築資材供給者は、売買契約において建築資材等の所有権を留保すると同時に、将来の注文者に対して発生すべき請負人の請負報酬債権を予め譲り受けておき、所有権が消滅した場合には、この請負報酬債権で代金を回収するという方法を取っており、これが商慣習化している。この所有権留保の類型は、単純な所有権留保と予めの債権譲渡を組み合わせたものであり、ドイツにおいては、延長された所有権留保（der verlängerte Eigentumsvorbehalt）と称されており、留保売主と買主という平面ないし水平上の経済的關係から、将来の第三債務者との経済的關係にまでその関係を及ぼすことから、担保の垂直的な延長（die vertikale Erstreckung der Sicherung）と称されている⁽¹⁾。

本稿においては、第一に、右に示したわが国における動産売買先取特権に基づく転売代金債権に対する物上代位の請負への拡張ないし類推適用という問題について考察し、第二に、斯様な解釈上の技術論や法定担保の問題ではなくして、明確に、建築資材供給者の所有権という視点から、所有権留保を用いた関係と見るほうが端的であり、また、予めの債権譲渡を補完的に組み合わせることによつて、まさに強力な約定担保の問題とするのが動産売主の保護につ

ながるものとの考え方から、延長された所有権留保のわが国への制度導入を視野に入れつつ、以下、これらの問題点につき論じて行くこととする。

註（一） Vgl. Soergel BGB.Bd.14. SachenrechtI, 13. Aufl., 2002, §929Anh. [Martin Henssler], Rz.108, S.424.

第二節 従来の判例法理

第一項 大審院時代

転売代金債権に対する物上代位の請負への類推適用という問題について、大審院時代においては一件だけ現れており、大正二年七月五日の大審院判決は、先取特権の目的物が処分されたことにより、債務者が第三取得者から受けるべき金銭債権であっても、単純にその目的物の全部または一部を直接代表しないものには、その先取特権の効力は及ばないという前提に立脚し、請負代金は建築工事の完成に要する一切の労務・材料等に対する報酬を包含するものであり、単純に一部の材料供給者の供給した材木のみを直接代表するものということができないとの理由から、当該材料供給者は、請負報酬債権に対して、動産売買先取特権に基づく物上代位権を行使することはできないとして、民法第三〇四条の類推適用を否定していた。⁽²⁾

右の考え方は、民法第三〇四条の適用を完全に否定しているのか（原審では完全に否定）、それとも、原則としては

否定するが、単純に、一部の材料供給者の供給した材木のみを直接代表するものということができる場合であるならば、例外的に適用を肯定してもよいという立場であるかは明らかではない。しかし、本判決は、その原審において、端的に民法第三〇四条一項本文の要件に合致していないとの理由から、その適用を完全に否定した姿勢とは異なり、そこから一步進んでいるようにも見えるので、後者の解釈の余地もある判例であった。⁽³⁾

第二項 最高裁時代

一 最(三小) 決平成一〇年二月二十八日以前の裁判例

右に掲げたように、大審院時代の判例は適用否定(説)から出発したということを確認した。そこで、次に、最高裁時代となつてからの判例法理を探究する必要があるのであるが、最高裁の判例は、最(三小) 決平成一〇年二月一八日まで存在しないので、そこに至るまでの下級審裁判例の動向を探ることとする。

(一) 適用完全否定説(制度不適合説)

まず最初に、転売代金債権に対する物上代位の請負への類推適用という問題について、単純に、請負報酬債権に対しては動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使はできないとの理由から、民法第三〇四条の適用を否定した一連の下級審裁判例がある。⁽⁴⁾

この考え方は、請負報酬債権と売買代金債権とは異なるという理由により、端的に、民法第三〇四条の適用を否定

するものであるから、その適用の余地なき完全否定説であり、敢えて名称を付けるとすれば、制度不適合説とでもいうべきものである。

（二）適用原則的否定説（価値区分不能説）

次に、民法第三〇四条の適用につき、「当該動産の価値と請負報酬債権額とを明確に区分しがたいときには、当該請負報酬債権をもって売却動産の代替物とはいえない」として、原則として、その適用を否定するものの、それでは、これらが明確に区分されていれば、民法第三〇四条が適用されるのかとも解される裁判例があり、また、製品の代金が、これを構成する各製品の価値以外の価値を包含し、当該製品の全部または一部を直接代表するものではない旨を理由として、原則として適用を否定するものの、やはり、それでは、それらを直接代表する場合であれば、例外的に適用が認められるのかと解する余地のある裁判例がある⁽⁵⁾。

右の考え方のうち、前者は、部品と製品との価値区分ができないことから、民法第三〇四条の適用を否定し、後者は、製品の価値が各製品の価値を直接代表するものではないとの理由により、同様に同条の適用を否定しているのであるが、いずれも、製品価値と部品価値との区分を適用否定の理由としていることから、価値区分不能説と称されるべきものである。

（三）適用無条件肯定説

次に、請負代金の中に当該工事に使用された材料の代金が事実上含まれているときには、右請負代金の上に物上代

位権を行使することができると判示した裁判例が二件ある。⁽⁶⁾

右の類型の裁判例は、民法第三〇四条の適用につき、何ら条件を付していないところから、無条件肯定説と称されるべきものである。

(四) 適用肯定説（両債権同視説）

次に、材料の取付費用が請負報酬債権全体のうち僅少（本件では二三パーセント）であるときには、取付工事が付随的な内容であるに過ぎず、この場合には、当該請負報酬債権は転売代金債権と同視しうるということを理由として、動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使は許されるものと判示した裁判例がある。⁽⁷⁾

この考え方は、材料費と請負報酬債権とを比較した場合において、取付費用が僅かであることから、材料費と請負報酬債権とを同視することができ、請負報酬債権と転売代金債権と同様のものと解して、民法第三〇四条の適用を認めたものである。この裁判例の考え方は、この意味において、最（三小）決平成一〇年二月一八日が採用した両債権同視説と同様のものである。

材料費が僅少という理由付けは次の類型と同様であるが、本決定は、「債権の同視性」と称しており、次の類型は、「動産の同一性」、あるいは、「物の価値特定性維持」と称しているという点において、本質的に異なるものと思われる。

(五) 適用限定的肯定説（動産同一性説・価値特定性維持説）

次に、材料費以外の労務費やその他の経費が割合的に見て僅少である場合には、目的物が請負工事の前後で価値の異なる他の物に転化していないという理由や、⁽⁸⁾請負代金債権中に占める他の商品資材・労力などの価値構成要素と明瞭に識別・特定できるときには、請負代金債権総額の中の特定の一部について、なお転売代金債権性が維持されていることを肯定することができるという理由から、⁽⁹⁾民法第三〇四条の適用を肯定した裁判例がある。

右の考え方は、請負工事の前後における動産それ自体の同一性維持とか、動産の価値同一性ないし価値特定性維持といった要件を限定した上で、民法第三〇四条の適用を肯定するものであり、動産同一性説とか、価値特定性維持説などと称されるべきものである。

（六）小 括

右に分析してきたように、平成一〇年一二月一八日の最高裁決定が現れるまでの下級審裁判例の動向は、民法第三〇四条の適用に関して、否定説と肯定説とが拮抗しているような状況を呈していた。裁判例の変遷という角度で見ただけでも、本稿において両債権同視説と称した平成八年の福岡高裁決定以外は、すべて、昭和五〇年代後半から昭和六〇年代にかけての裁判例であるから、特に変遷というべき時代の流れはない。

ただ、右福岡高決平成八年一月一八日は、アルミ建材・ガラスという材料供給事案であり、ここにおいて、動産の同一性を理由とせず、取付工事の付随性から、請負報酬債権を材料の転売代金債権と同視しうるものと判示した裁判例であり、この点において、理論上の進展を見たといってもよいであろう。

斯様な状況下において、本稿における問題点に関する最初の最高裁の判断が現れた。次に、この最高裁決定につい

て、判例を分析した上で検討を加える。

二 最(三小) 決平成一〇年二月一八日(民集五二卷九号二〇二四頁)

(一) 事案の概要

A会社は、申立外B電子部品会社からターボコンプレッサー(以下、「本件機械」と称する)の設置工事を代金二〇八〇万円で請け負い、Aは、右債務の履行のために代金一五七五万円で本件機械をX会社(相手方・債権者)に発注し、Xは、Aの指示に基づいて右機械をBに引き渡した。

その後、Xは、動産売買先取特権に基づく物上代位権により、AのBに対して有する代金債権に対しAに対して有する一五七五万円を限度とする仮差押命令を申し立て、Xがその決定を得た。右仮差押決定の送達を受けたBは、仮差押債権額一五七五万円及び遅延損害金一万三五六円の合計額一五七六万三五六円を供託した。その後、Aは破産し、Y(被告人・被告人・債務者)が破産管財人に選任された。

Xは、動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使として、Yの有する本件供託金還付請求権を一五七五万円の限度で差し押さえ、かつ、その転付命令を申し立てたところ、その決定を得た(大阪地決平成一〇年六月二日)。

Yは、その決定に異議を唱えて執行抗告したが、棄却された(大阪高決平成一〇年七月六日)。そこで、Yは、民事訴訟法第三三七条に基づき、大阪高裁に対して最高裁への抗告許可を申し立てたところ、同高裁は、同条所定の事項(法令の解釈に關する重要な事項(同条二項))を含むとして、これを許可した。本件は、その許可抗告事件である。

(二) 判旨

抗告棄却

「動産の買主がこれを他に転売することによって取得した売買代金債権は、当該動産に代わるものとして動産売買の先取特権

に基づく物上代位権の行使の対象となる（民法三〇四条）。これに対し、動産の買主がこれを用いて請負工事を行ったことによって取得する請負代金債権は、仕事の完成のために用いられた材料や労力等に対する対価をすべて包含するものであるから、当然にはその一部が右動産の転売による代金債権に相当するものということはできない。したがって、請負工事に用いられた動産の売主は、原則として、請負人が注文者に対して有する請負代金債権に対して動産売買の先取特権に基づく物上代位権を行使することができないが、請負代金全体に占める当該動産の価額の割合や請負契約における請負人の債務の内容等に照らして請負代金債権の全部又は一部を右動産の転売による代金債権と同視するに足りる特段の事情がある場合には、右部分の請負代金債権に対して右物上代位権を行使することができるものと解するのが相当である。

これを本件について見ると、記録によれば、破産者A株式会社は、申立外B電子部品株式会社からターボコンプレッサー（TX—120キロワット型）の設置工事を代金二〇八〇万円で購入し、右債務の履行のために代金一五七五万円を右機械をXに発注し、XはA会社の指示に基づいて右機械をB会社に引き渡したものであり、また、右工事の見積書によれば、二〇八〇万円の請負代金のうち一七四〇万円は右機械の代金に相当することが明らかである。右の事実関係の下においては、右の請負代金債権をXがA会社に売り渡した右機械の転売による代金債権と同視するに足りる特段の事情があるということができ、B会社が仮差押命令の第三債務者として右一七四〇万円の一部に相当する一五七五万円を供託したことによってA会社が取得した供託金還付請求権がXの動産売買の先取特権に基づく物上代位権の行使の対象となるとした原審の判断は、正当として是認することができる。右判断は、所論引用の大審院大正二年（オ）第四五号同年七月五日判決・民録一九輯六〇九頁に抵触するものではない。」

（三）本決定から導かれる判例規範

本件は、建築請負工事に用いられた動産の売主が、動産売買先取特権の物上代位により、請負報酬債権を差し押さえることができるか否かが争われた事案である。

本決定は、機械の販売業者が、その機械設置を請け負った請負人の注文者に対して有する請負報酬債権につき、これを動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使として差し押さえることは、請負報酬債権が仕事の完成のために用いられた材料や労力等に対する対価をすべて包含するものであるとの理由から、原則として、差押えはできないという考え方を示す一方で、ただ、請負代金全体に占める当該動産の価額の割合や請負契約における請負人の債務の内容等に照らして請負代金債権の全部または一部を当該動産の転売による代金債権と同視するに足りる特段の事情がある場合には、右部分の請負代金債権に対して物上代位権を行使することができるものと解し、例外的な措置として、物上代位権を肯定したものである。

この考え方は、判例法理の分析の中で現れた民法第三〇四条の適用を原則として否定するが、材料費と労務費その他の経費との割合を考慮し、前者に対する後者の割合が僅少であるときには、請負報酬債権と転売代金債権とを同視しうるものという説であり、適用原則否定説、両債権同視説を最高裁においても採用するということが明らかにされたということが出来る。

また、判旨は、本件の判断は本稿において前掲した大正二年七月五日の大審院判決と抵触しないとしているが、これは、最高裁が、前掲大審院判決を「原則的否定説」として取り扱ったということを意味している。したがって、請負と売買の両債権を同視しうる「特段の事情がある場合」には、「例外的肯定」ないし「限定的肯定」という取扱いになるのである。

三 最(三小) 決平成一〇年二月一八日以降の裁判例

そこで、次に、平成一〇年の最高裁決定以降における裁判例の動向を見ていくこととする。しかし、この時期においては、建築資材供給事案は存在せず、製作物供給契約の事案が二件存在するだけであり、一方は、製作物供給契約であっても、その実質が売買契約と同視しうるほど材料に手を加えないものであるとき、即ち、汎用性があるときには、この契約を売買契約と同視しうる関係上、動産売買先取特権に基づく物上代位の対象となるものと判示して、民法第三〇四条の適用を肯定したという裁判例であり、⁽¹⁰⁾もう一方は、汎用性を否定して、民法第三〇四条の適用を否定したという裁判例である。⁽¹¹⁾

右裁判例の考え方は、いずれも、材料の性質上、労務費が僅少か否かに着目し、材料の汎用性の有無を理由として、原材料供給債権と製作物供給債権の両債権が同視しうるものであるか否かを決するというものであり、両債権同視説を採用するという点においては、平成一〇年の最高裁決定や福岡高決平成八年一月一日と同様の考え方を採っており、また、「汎用性」を理由としているという点において、東京高決昭和五九年一〇月三日（動産同一性説）及び大阪高決昭和六一年九月一六日（価値特定性維持説）と流れを同じくするものである。

第三項 判例法理のまとめ

これまでの判例・裁判例を総合的に眺めると、民法第三〇四条の請負報酬債権への適用ないし類推適用に関しては、大審院時代から既に「原則的否定説」が採用されていたことができ、戦後の裁判例において変遷はあったものの、この基本的な考え方は最高裁にも受け継がれているということができるといえる。

次に、建築資材供給者の請負報酬債権に対する物上代位権の行使を原則的に否定するという方向性が示されたとしても、例外的に（判例に所謂「特段の事情のあるとき」には）、これが肯定されるという場合における要件が問題となる。従来判例及び裁判例は、無条件肯定説は別として、動産同一性説ないし価値特定性維持説、そして、両債権同視説に至り、更に、材料の性質に着目した汎用性説（といっても、動産同一性説ないし両債権同視説に近い考え方である）に至っており、今では、制度不適合を理由とする完全否定説は判例法上影を潜めている。

また、民法第三〇四条の適用を原則として否定する価値区分不能説は、動産の価値と請負報酬債権との価値区分に着目するという考え方であるところ、動産同一性説はともかくとして、類似の価値特定性維持説は、この観点から、材料の価値が請負報酬債権の一定の箇所に特定することができれば、民法第三〇四条の適用を肯定するという考え方であり、債権額における分析的な考え方である以上、両債権同視説につながるものであるから、理論構成としてはありうるものである。

そうすると、今後は、両債権同視説を中心として、原材料代金債権の請負報酬債権全体に占める割合を分析するという考え方によって理論構成が行われるということになり、類型的な考察ではなく、個別具体的に判断されるという方向性が示されているということもできよう。ただ、個別具体的な判断とはいっても、債権の割合的な考え方が主流となるという意味においては、ある程度類型的な判断であるともいえるであろう。

ただ、注意すべきは、最決平成一〇年一月一八日の示した判断基準は、この決定に特有のものであるかも知れないということである。即ち、事案と判旨を見れば明らかであるが、本決定においては、請負報酬債権に対する物上代位の問題ではあるものの、ターボコンプレッサーという「機械の設置工事」であり、通常の「建築請負工事」とは全

くその性質を異にするものであって、請負報酬債権二〇八〇万円のうち、機械の代金が一七四〇万円（割合的に見れば八三・七パーセント程度）として特定されている関係上、動産の転売代金債権と同視しうるものと判断されたのである。

したがって、本決定を中心として、原則的否定説に立脚する限りにおいては、民法第三〇四条を請負にまで類推適用することを肯定する事案というのは、本決定と同様の機械設置工事またはこれに類似するパッケージ的な部品の埋め込み工事、例えば、ユニットバスの設置工事など、材料費が割合的に大きく、しかも確実に独立している場合に限られるものと思われる。それゆえ、民法第三〇四条を類推適用して、動産売買先取特権の枠内で原材料供給者を保護するという解釈は、判例法上、自ずと限界があるものという結論になる。

註（2） 大判大正二年七月五日民録一九輯六〇九頁。

本件の事案は、材料供給者Aが建築請負人Bの注文者Yに対して有する報酬債権につき、動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使として差し押さえ、転付命令を受けたが、他の差押債権者Cと競合していたところ、本件は、Aの転付債権を差し押さえた（あるいは転付債権を譲り受けた？）債権者XからYに対してなされた債務履行請求事件である。

この事案において、原審である大阪控判大正元年一月一六日（法律新聞八四一号二五頁）は、端的に、請負契約は、民法第三〇四条に所謂、売却、賃貸、滅失または毀損に該当しないので、請負報酬債権に対して動産売買先取特権に基づく物上代位権を行使することはできないと判示したのに対して、上告審である大判大正二年七月五日（民録一九輯六〇九頁）においては、本文において論じたように、請負報酬債権の性質にまで踏み込んだ上で、民法第三〇四条の適用を否定したものである。

註（3）しかし、本判決に関する比較的時代の近接する学説の叙述を見ても、物上代位を否定したという点に関する賛否があるだけで、本判決を原則的否定、場合によっては例外的肯定という視点から見ているものはないように思われる。例えば、末弘嚴太郎博士は、『現代法學全集第六卷債権総論』（日本評論社、昭和三年）五一頁の（註三）において、「建築工事の請負者に材

料を供給した者の先取特権（第三二二條）は請負者が注文者より受くべき請負代金に及び得べきか。大審大正二・七・五民録六〇九頁は及ばざるものと解してゐる」として、以後は、後掲する自説の無条件肯定説を展開しているに過ぎない。

註（4）まず、大阪高決昭和五九年七月一六日（判例時報一一三三三号八三頁）は、印刷用紙類販売業者Xが印刷業者Yの顧客Zに対して有する請負報酬債権につき、動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使として差押えをなしたという事案において、請負報酬債権は転売による代金債権ではないので、物上代位の目的物にならないものと判示している。

次に、大阪高決昭和六〇年一〇月二日（判例タイムズ五八三号九五頁）は、鉄骨の売主Xが、その買主である請負人Yの注文者Zに対して有する代金債権につき、これを転売代金債権であると主張して、動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使として、当該債権を差し押さえ、転付命令を申し立てたという事案において、当該買主Yと注文者Zとの間に建物の鉄骨工事請負の事実があるときには、当該債権は請負報酬債権と推認しうるものであるところ、この場合には、当該売主が、担保権の存在を証する文書として、転売代金債権を証する文書を提出しないときに該当する旨を理由として、結局、請負報酬債権に対して動産売買先取特権に基づく物上代位権を行使することはできないものと判示している。

更に、大阪高決昭和六三年四月七日（判例時報一二七四号九一頁）は、機械等の販売・設置業者Xが化学プラントメーカーYの第三債務者Zに対して有する代金債権に対して、動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使として差押えをなした場合であっても、そのいずれの契約も製作物供給契約であるときには、動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使は認められないものと判示している。

いずれの事案においても、単に、売買契約とは認められないとの理由から、民法第三〇四條の類推適用を完全に否定したものである。ただ、最後の事案においては、製作物供給契約に関する事案なので、売買契約の規定が準用される（民法第五五九條）という関係上、民法第三〇四條が適用されてもよいという考え方もあろうかと思われるが、判旨はこれを否定した。

註（5）まず、仙台高決昭和六一年一〇月二〇日（判例時報一二一六号八四頁）は、流し台・ガスレンジ等、住宅設備供給業者Xが、その買主たる請負人Yの注文者（第三債務者）Zに対して有する代金債権につき、これを動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使として差し押さえたという事案において、当該動産を住宅新築工事の僅少な一部に組み込んで工事がなされたときには、当該代金債権は請負報酬債権であるところ、住宅新築工事の一部に当該動産の価値に相当する部分が現存することは觀念上肯定しうるが、組込加工に伴う報酬額が包含され、当該動産の価値と請負報酬債権額とを明確に区分しがたいときに

は、当該請負報酬債権をもって売却動産の代替物とはいえず、民法三〇四条一項の債務者が動産の売却等によって受けるべき債権には該当しないものと判示している。

次に、東京地判昭和六一年一月二〇日（判例時報一二五〇号五二頁）は、ラインファイダー、コンベア、樹脂缶供給機など、生産ライン装置を構成する部品の供給業者Xが、その買主Yの第三取得者Zに対して有する代金債権につき、これを動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使として差し押さえたという事案において、これら部品を組み立てて一式の生産ライン装置とするときには、当該装置の代金は、ラインファイダーの全部または一部を直接代表するものということはできず、ラインファイダーの価値以外の価値を包含する関係上、請負契約であると売買契約であるとを問わず、物上代位の目的物にはならないものと判示している。また、先取特権の効力の及ぶ物上代位の目的物は、その目的物の全部または一部に代わる代替物であり、これを直接代表するもの（価値代表者）に限られ、目的物の価値以外の価値を包含するときは、物上代位の目的物に該当しないものと解し、製品の売却代金は、この製品を直接代表するものであるところ、特段の事情がない限り、これを構成する各部品の全部または一部を直接代表するものということはできず、製品の代金は、部品の価値以外の価値を包含するものであるから、部品の売却者が、この部品の売却代金をもって、製品の代金に対し、動産売買先取特権の効力が及ぶものとしてこれを行使用することは原則としてできず、この理は、右部品が製品の構成部分であることが特定・識別され、毀損することもなく、容易に分離することができる場合であっても異なるものものと判示している。

註（6）まず、大阪高決昭和五六年九月二一日（判例タイムズ四六五号一〇八頁）は、建物の設備となる電気製品の供給者Xが、その買主である請負業者Yの注文者Zに対して有する請負報酬債権を動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使として差し押さえたという事案において、請負代金の中に当該工事に使用された材料代金が事実上含まれているときには、右請負代金の上に物上代位権を行使用することができるものと判示している。

次に、大阪高決昭和六二年一月二六日（金融・商事判例七六六号二二頁）は、防災幕の原材料布の供給者Xが、注文者Yの注文に依りて、自己の下請け加工業者Zに製品（防災幕）を製作させ、注文者Yに売却する製作物供給契約が締結された場合において、注文者Yが不履行に陥ったときには、注文者Yの第三債務者Zに対して有する転売代金債権につき、これを動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使として差し押さえることができるものと判示している。

この決定は、製作物供給契約の事案であり、前述したように、売買の規定が準用されうる関係上、斯様に解されたのかも知

れないが、前掲大阪高決昭和六三年四月七日（前掲註（4））は、この場合にも民法第三〇四条の適用を否定しているので、本決定も敢えてここに引用した次第である。

註（7）福岡高決平成八年一月一八日判例時報一五九九号九四頁。

本件の事案は、アルミ建材・ガラスの供給業者Xが、その取付業者Yの注文者Zに対して有する請負報酬債権につき、動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使として差し押さえたという場合であっても、その取付費用が請負報酬債権全体の一三パーセントであるときには、取付工事が付随的な内容であるに過ぎず、転売代金債権と同視しうるとの理由から、動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使は許されると判示したものである。

註（8）まず、東京高決昭和五九年一〇月三日（判例時報一一三四号八五頁）は、ユニットバス及び厨房設備の売主Xが、請負人Yの注文者Zに対して有する請負報酬債権に対し、動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使として、これを差し押さえた場合でも、ユニットの器材等の大半は原形のまままで組立設置されており、組立後の浴室はそれ程大きいものでも高価なものでもなく、また、組立設置工事につき多大の労力を要するものとは言い難く、右工事費用もユニットバス代金の五分の一以下に過ぎないときには、当該ユニットは、組立設置工事の結果、価値の異なる他の物に転化したものとは認められないとの理由から、売主Xは、当該物上代位権を行使することができるものと判示している。

次に、大阪高決昭和六一年九月一六日（判例タイムズ六二四号一七六頁）は、空調機器の供給者Xが、その買主たる請負人Yの注文者Zに対して有する請負報酬債権につき、これを動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使として差し押さえたという事案において、当該債権の実質が転売と異なるような場合、即ち、提供した材料に僅かな労務を加えてこれを現場に設置したにすぎず、その物の種類を変更することなく、また他の主物に付合せず、元の物のまま特定性を維持して存在するとかきなど、特段の事情がある場合には、売却代金に準ずるものとして、民法第三〇四条一項を類推して先取特権の物上代位が許されるものと判示している。

前者は、労務僅少との理由から、工事の前後における価値的同一性が維持されているとし、動産（原型）同一性説を採用した裁判例である。

また、後者は、基本的には右のように労務僅少との理由から価値特定性維持説を採用しているが、決定に際しては、判示事項におけるような特段の事情はないとして、民法第三〇四条の適用を否定したものである。なお、付合したときには適用否定

という解釈を採っているという点にも注意する必要がある。

註（9）東京地決昭和六一年九月一〇日判例時報一二一〇号六五頁。

本件の事案は、建物防水資材の供給者Xが、その買主である請負人Yの注文者Zに対して有する代金債権につき、当該債権が転売代金債権であると主張し、動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使として、当該債権を差し押さえた場合において、請負契約の内容、特に、特定商品の使用についての約定、特定商品が具体的に使用されている状況及び各種の資材全体に占める使用割合、特定商品の請負代金全体に占める価格割合等を総合的に勘案し、一般社会通念に照らし、請負代金債権中に占める他の商品資材・労力などの価値構成要素と明瞭に識別・特定できるときには、請負代金債権総額の中の特定の一部について、なお転売代金債権性が維持されていることを肯定することができるとの理由から、物上代位権を行使することができるものと判示して、限定的に民法第三〇四条の適用を肯定するという立場の裁判例である。

本件も、要件を限定した上で、価値特定性維持を理由として、物上代位を肯定するが、ただ、本件においては、売主が担保権の存在を証する文書として転売代金債権を証する文書を提出していないとの理由から、物上代位権の行使を否定している。

註（10）東京高決平成一二年三月一七日判例時報一七一五号三一頁。

本件の事案は、自動梱包機械の製造販売業者Xが、その買主たる包装機器販売業者Yの第三債務者（注文者）Zに対して有する代金債権につき、これを動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使として差し押さえたという場合において、製造販売業者Xと買主Yとの契約が製造物供給契約であるとしても、その実質が売買契約と同視しうるほど手を加えないものであると、即ち汎用性があるときには、売買契約と同視しうるとの理由から、動産売買先取特権に基づく物上代位の対象となると判示したものである。

註（11）東京高決平成一五年六月一九日金融法務事情一六九五号一〇五頁。

本件の事案は、第三債務者である製紙業者Zが壁紙裏面に特殊印刷を施す機械の販売業者Xを指定して、その中間業者Yに売却を依頼した場合において、印刷機械業者Xと中間業者Yとの契約は製作物供給契約であるところ、印刷機械業者Xが中間業者Yの注文者Zに対して有する代金債権につき、動産売買先取特権に基づく物上代位権の行使として差し押さえた場合であっても、当該印刷装置が工場以外での使用可能性が認められず、所謂「汎用性」が認められないときには、売買としての要素に欠けるとの理由から、動産売買先取特権に基づく物上代位は認められないと判示したものである。

第三節 従来からの学説の展開

請負原材料供給者は請負人の報酬債権に対して物上代位権を行使することができるかという問題については、学説においても、伝統的な無条件肯定説を始めとして、近時は、請負報酬債権の全体に対する原材料代金債権の割合を考慮するものまで幅広いが、これは、右に掲げてきた判例・裁判例の変遷にも影響されているようである。

第一項 肯定説

一 無条件肯定説

これまで論じてきた民法第三〇四条の請負報酬債権への類推適用に関して、これを無条件に肯定する伝統的な学説は、「請負者が請負代金を受け得るのは一部分確に材木の供給を受けたことのお蔭である」とし、材木は建築に供せられることにより材木それ自体としては滅失するが、「其価値は経済上請負者の受くべき請負代金の一部を構成する」⁽¹²⁾とか、「請負代金には実質的に材料代金が含まれている」との理由から、「肯定することが公平を旨とするこの制度に適する」⁽¹³⁾ものと解している。

この末弘巖太郎博士や我妻榮博士に代表される考え方は、前掲した大判大正二年七月五日が（原則的）否定説を採っていることに対して、先取特権の本質、ならびに、物上代位制度の立法理由である公平の原則との総合的な考察から、判例法理を批判的に捉えつつ、物上代位を無条件に肯定したものである。

二 割合的物上代位説

この説は、右の無条件肯定説と同様、民法第三〇四条の適用を肯定するという考え方であるが、石田喜久夫教授は、前掲した東京高決昭和五九年一〇月三日が「動産が加工の結果社会通念上価値の異なる他の物に転化したことにより、当初の売買契約の目的物とみなし得なくなったか否か」で事を決するという解釈を採用した点に対して疑問を呈し、「先取特権や抵当権のごとき価値支配権による客体への支配は、客体の有する価値に対するものにほかならない」という基本的視座に立脚して、「転化した物に対しても、被担保債権の範囲内においてその価値を支配しうる」として、右の無条件肯定説を裏から支えるかのように、「被担保債権の範囲内における物上代位の肯定」という立場を打ち出している。⁽¹⁴⁾

この考え方は、基本的に無条件肯定説と同様の観点から導き出されているように見えるが、無条件肯定説から一歩抜け出し、被担保債権の範囲という基準ないし割合を考慮して、これを物上代位肯定の根拠としており、問題を価値支配権による物の価値支配として分析的に捉えているという点において、ある意味、無条件肯定説を一步進化させたものと解することができる。

民法第三〇四条適用肯定説は、右の二つに限定されている。

第二項 否定説

次に、前掲した大正二年の大審院判決に倣って、請負報酬は建築工事の完成に必要な「一切ノ労務及ヒ材料等ニ對

スル報酬」であることを理由として、単に材木のみを直接に代表するものと見ることはできないものと解する学説があるが、⁽¹⁵⁾単に否定判例に同調するに過ぎない学説もある。⁽¹⁶⁾

第三項 折衷説

近時は、原則的には、民法第三〇四条適用否定説に立脚しつつ、例外的にその適用を肯定するという判例法理に現れた折衷的な考え方を採る学説が主流である。その中では、判例法理に現れた理論構成について、これを利益衡量的に選択したような理論構成が行われている。

一 動産同一性説

まず、当該動産と加工後の動産に外觀上同一性があるときには物上代位を肯定するという学説がある。⁽¹⁷⁾

二 価値特定性維持説

次に、判断の基準は、転売代金債権の中で当該部品の占める金額が明らかであるかどうかであるとする学説がある。⁽¹⁸⁾

説 三 両債権同視説

更に、請負代金債権には、当該動産の対価（材料費）、労務費、他の原材料の対価、その他の経費が混在している

ので、転売代金債権とは異なるという原則論を唱える一方で、最決平成一〇年一月一八日の示した判断基準のよう
に、例外的に、両者を同一視しうるケースもあると主張する学説がある。⁽¹⁹⁾

第四項 学説のまとめ

民法第三〇四条適用肯定説は、いずれも、物上代位を価値の転化と捉え、代償物である以上、物上代位を肯定する
という考え方である。しかし、形式論理上は、民法第三〇四条の趣旨と合致しない。

また、同条適用否定説は、請負と売買との構造上の相違点に着目し、原則としてその適用を否定するという立場で
あるが、次に示すような条件付き肯定説に進展する可能性がある。例えば、動産同一性説は、売買された当該動産と
完成した物との同一性に着目している。しかし、物上代位権は、担保権の執行力、即ち、担保目的物の価値代償物な
いし代償的債権の上に追及することのできる権利である関係上、建築資材供給者が売却した「原材料」と「完成物」
との同一性を論ずること自体、そもそも観点が異なる。⁽²⁰⁾

また、平成一〇年の最高裁決定とその他の下級審裁判例との比較において、個別具体的な事案のそれぞれにおいて
実質的に判断する以外にないという趣旨の見解がある。⁽²¹⁾

斯様な意味において、学説には、最決平成一〇年一月一八日を正当視し、結局、考え方としては、この決定が示
した判断基準である両債権同視説に帰着するののかといった見方をする向きがある。⁽²²⁾

思うに、民法第三〇四条の適用範囲については、目的物の売却、賃貸、滅失・損傷による価値代償物の上のみ特

別に代位して差し押さえることができるものと解すべきである関係上、動産売買先取特権者は、転売代金債権の上に当然代位することができるのであるが、それは、例えば、原材料供給者Aが買主（請負人）Bに供給した材料が注文者Cに転売され、Bによって建物等に作り付けられるというように、「転売」があったという前提要件を必要とするものである。⁽²³⁾ そうすれば、無条件肯定説や割合的物上代位説のいうように、差押債権が請負報酬債権であろうとも、なお差し押さえることができ、特定の被担保債権の枠内において配当を受ければ済む話である。

また、右のように解する限り、注文者が完成品の注文をし、原材料が買主の元で加工され、これが完成品として注文者に供給された場合には、もはや、「転売」という前提要件を満たさないので、価値代償物それ自体が存在しないということになる。したがって、斯様な製作物供給契約の場合には、いずれの考え方を採ったとしても、本来的に物上代位はできないはずである。しかし、多少の加工、即ち、組み立て程度の工事がなされても、動産同一性説による限り、この転売という前提要件が満たされなくとも、物上代位を肯定することになってしまう。この意味においても、動産同一性説に対する疑問が生ずる。

更に、製作物供給契約には売買の規定が準用されるとして（民法第五五九条参照）、この点から転売行為があったと解する向きもあろうが、その場合でも、供給物は「完成品」であり、原材料ではない。したがって、単純に原材料それ自体を転売したとはいえない完成品供給型の製作物供給契約の場合には、物上代位を肯定するわけにはいかない。

結局、民法第三〇四条の適用を肯定する前提として、原材料等が一度は注文者に転売されたという事実が必要であるものと思われる。この意味において、原材料現場搬入型の製作物供給契約の場合には、民法第三〇四条を適用する余地があるということが出来る。

右の前提要件を満たすことを条件としてならば、無条件肯定説あるいは割合的物上代位説という肯定説には理由があり、妥当であるが、実は、原則否定説に立脚しつつ、請負報酬債権と転売代金債権とを同視して、例外的に物上代位を肯定するという両債権同視説も、単に、条文上の形式論理によって原則的否定の立場を採っているだけであり、物上代位を肯定するという意味においては同じ水準に立脚する考え方なのである。

結局、動産売買先取特権者に請負報酬債権に対する物上代位権を肯定する限り、これは、民法第三〇四条を類推適用するということに他ならないのであるから、敢えて原則否定という立場を表明する必要はないものと思われる。

以上のように、請負原材料供給者の代金債権の担保として動産売買先取特権に基づく物上代位を考える限り、裁判実務においては形式論理的な取扱いがなされる結果、原則的に物上代位は否定され、ただ、例外的に肯定しうる場合があるものとされるに過ぎず、学説においても、原則肯定を表明するものから、判例に与するものまで様々である。

しかし、本稿における問題点について、斯様な解釈上の争いがある先取特権制度を中心として考えるには少し法的安定性に欠ける嫌いがあり、また、法定担保物権は、公益性や公平の原則からの要請、あるいは当事者意思を尊重するという理由から特別に認められるべき担保である関係上、動産売買先取特権者を法律上の規定によって、自動的かつ無制限に、特別に保護するという理由には少し欠ける嫌いもある⁽²⁴⁾。

そこで、本稿における問題点を根本的に解決するには、やはり、約定担保という観点に立脚し、契約実務や立法の側面からその解決策を模索する必要がある。以下においては、この観点から私見を展開することとする。

註(12) 末弘巖太郎『現代法學全集第六卷債權總論』（日本評論社、昭和三年）五一頁。また、末弘博士に賛意を表明する学説と

して、石田文次郎『擔保物權法論上卷』（有斐閣、第三版、昭和十一年）七八頁がある。なお、勝本正晃『擔保物權法論』（日本評論社、昭和十五年）四五頁も、末弘博士と同様、建築行為により材木は法律上滅失するとの前提に立ち、「目的物の滅失毀損に因りて債務者の受くべき價值が、他の物の價值と混同してゐる場合に於ても、物上代位權を行使し得る」と論じている。

註(13) 我妻榮『新訂擔保物權法』（岩波書店、新訂版三刷、一九七一年）六一頁、柚木馨、高木多喜男『擔保物權法』（有斐閣、第三版、一九八二年）四五頁。

註(14) 石田喜久夫「動産売買先取特權に基づく物上代位が認められた事例（「判研」東京高決昭和五九年一〇月三日）」法律時報五七卷七号（一九八五年）一二二頁（一二四頁）、今尾真「動産売買先取特權の「物上代位」のあり方に関する一考察（下）」法学志林第九卷第三号（二〇〇二年）四三頁（一〇七一―一〇八頁）。

註(15) 三瀧信三『全訂擔保物權法』（有斐閣、第一五版、大正二五年）一五三頁。

註(16) 川井健『擔保物權法』（青林書院新社、一九七五年）三二二頁。

註(17) 吉田光頌「動産売買先取特權による物上代位の及ぶ範囲」判例タイムズ六五五号（一九八八年）四九頁（五二頁）、鎌田薫ほか「△研究会」債權者の破産宣告と動産売買先取特權の物上代位（堀龍兒発言）判例タイムズ五二九号（一九八四年）六〇頁（七〇頁）、高橋隆一「調査官解説（仙台高決昭和六一年一〇月三日）」判例タイムズ六七七号（一九八八年）五三頁。

註(18) 内田貴『民法Ⅲ債權総論・擔保物權』（東京大学出版会、第三版、二〇〇五年）五一―八頁、道垣内弘人『擔保物權法』（有斐閣、第二版、二〇〇五年）六二頁。

註(19) 近江幸治「判解（最決平成一〇年二月一八日）」『別冊ジュリスト民法判例百選Ⅰ総則・物權』（有斐閣、第五版、二〇〇一年）一七六頁、同・『民法講義Ⅲ擔保物權』（成文堂、第二版、二〇〇五年）六〇頁、高木多喜男『擔保物權法』（有斐閣、第四版、二〇〇五年）四四頁（最決平成一〇年二月一八日に同調するもの）、池田雅則「民事判例研究（最決平成一〇年二月一八日）」行政社会論集（福島大学）第二卷第四号（二〇〇〇年）一頁（一二―一四頁）

註(20) 同旨の見解として、今尾真「動産売買先取特權の「物上代位」のあり方に関する一考察（上）」法学志林九九卷第一号（二〇〇一年）一七七頁（二三〇―二三二頁）がある。今尾助教は、動産同一性説の論者が「価値的同一性」を差押可能性という枠組みで構成しているとすれば、「価値的同一性」を「物理的同一性」というファクターで判断するということになり、これはいかにも奇妙な判断枠組みであるものと解している。ここでは、建築資材の価値とその完成物への価値的割合による区分

可能性が問題となるべきであり、給付物それ自体が同一であるか否かを判断基準とすること自体、明らかに観点を見誤っている。したがって、動産同一性説に対する今尾助教の疑問ないし批判には十分理由がある。

註(21) 池田(雅)・前掲「判研」(前掲註(19))一三―一四頁。池田雅則教授は、平成一〇年の最高裁決定が示した判断枠組みは、結局、請負報酬債権が転売代金債権と同視しうる場合、即ち、動産が加工されていないような事案であり、動産の価格割合が高く、費用の価格割合が低い場合に限定して用いられるものと位置づけている。この点から、物上代位が認められる「特段の事情」を個別具体的な事案ごとに判断するという姿勢が見て取れるのである。

註(22) 近江・前掲「判解」(前掲註(19))一七七頁。

註(23) 同旨の見解として、今尾・前掲論文(前掲註(14))「一考察(下)」一〇八頁以下がある。

註(24) 実務家からの指摘ではあるが、まず、動産売買先取特権の立法趣旨は、①売主による買主の信用確認の不安解消、②動産売買が買主の責任財産増加の縁由になる、との理由から、目的動産による担保が公平の原則に適用というものであるところ、動産の売主に先取特権の行使を認めることにより、却って債権者間の実質的な不公平をもたらす場合もあるという指摘があり(藤田耕三「動産売買先取特権に基づく保全処分」東京地裁保全研究会編『民事保全実務の諸問題』(判例時報社、一九八八年)一頁(二四頁))、また、下級審裁判例において民法第三〇四条の適用につき原則的否定説が多いのも、「動産売買先取特権の公示方法が十分ではないため、物上代位権の行使を安易に認めると、他の債権者や取引関係者の利益を害するおそれがあることを考慮したものではないか」という指摘もある(孝橋宏「判解」(最決平成一〇年一月一八日)「ジュリスト臨増」(最高裁時の判例Ⅱ)(有斐閣、二〇〇四年)九三頁(九四頁))。

つまり、動産先取特権という法定担保物権は、そもそも、約定担保権によってカバーされない部分について、公益性や公平の観念、あるいは看過しえない当事者意思を考慮した上で、ある意味、特別な優先債権という地位を与えて保護すべきものという制度なのであるから、元々、追及効の弱いものであることが予定されているのである(民法第三三三条参照)、その代償ともいべき物上代位制度が用意されていることよって、その弱さがある程度払拭されているので、約定担保にも似た強力な制度となっており、その公示性が欠けていることと相俟って、約定担保権者やその他の一般債権者にとっては、まさに不意打ちの感のある制度となってしまうているのである。この意味において、法定担保物権というものは、なるべくその効力を制限的に解する必要があるものと思量する。

第四節 結論ないし私見への展開

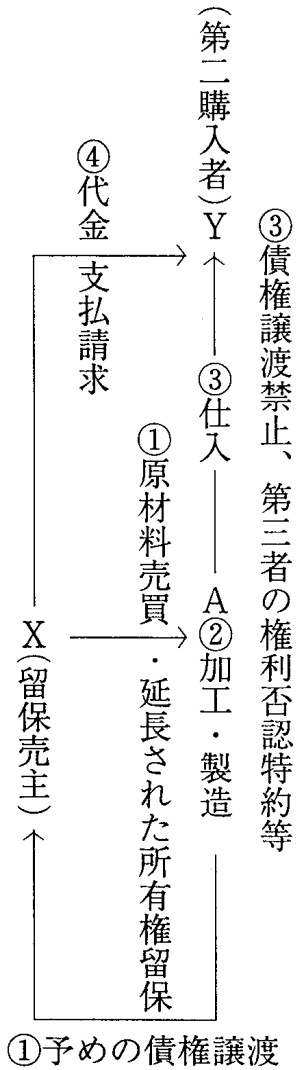
第一項 ドイツにおける延長された所有権留保との関係

一 延長された所有権留保の意義

前述したように、ドイツには先取特権制度がないので、請負等の原材料供給者には所有権留保が普及しており、これと将来債権の譲渡（担保）とが複合的に利用されている。これを延長された所有権留保という。この制度は、主として流通過程にある原材料供給者の担保として商慣習化しており、ほぼすべての動産の供給約款において採用されている。

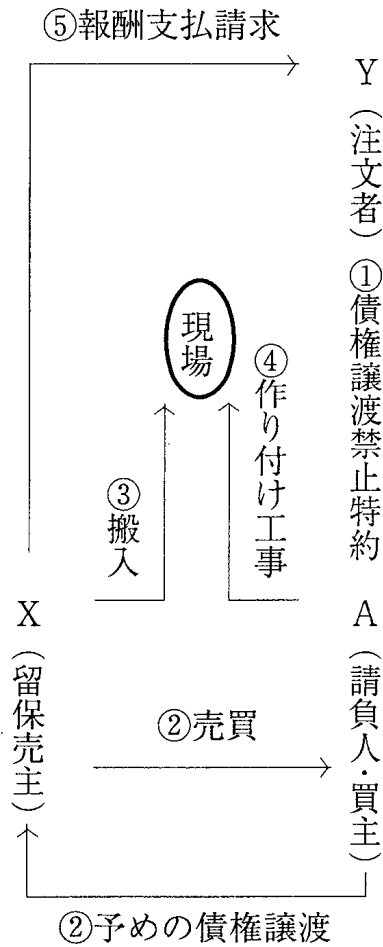
その類型において、原材料供給事案は次のとおりである（この他にも自動車や建設機械の売買等、単純な商品の転売事案がある）。

（一）加工原材料売買の事案



まず、右の第一事案を説明すると、加工原材料の留保売主であるXとその買主であるAとの間における売買契約に所有権留保特約がついており、更に、その特約に、転売先であるYに対して発生すべき代金債権を予めXに譲渡する旨の特約がついていたという事案において、斯様な加工品の卸売りについては、第二購入者（転得者）であるYが百貨店（特に、百貨店の通信販売などに多いようである）等の大口の購入者であり、この場合には、加工品購入（仕入）約款には、債権譲渡を禁止するなど、AのYに対する債権上の第三者の権利を否認するという特約が付されている関係上、Xの延長された所有権留保とYの債権譲渡禁止特約などが対立関係にあり、この両者の権利関係が問題となる。

(二) 建築資材の作り付け事案



次に、右の第二事案を説明すると、建築資材の留保売主であるXとその買主であるAとの間における売買契約に所有権留保特約がついており、更に、その特約に、転売先であるYに対して発生すべき代金債権を予めXに譲渡すると

いう特約がついていたという事案において、斯様な建築資材の売買については、第二購入者であるYが国や地方公共団体であることが多く、この場合には、債権譲渡禁止特約、あるいは、債権譲渡に第三債務者Yの同意を要するといふ債権譲渡制限特約がつけられることが多いという関係上、やはり、第一事案と同様、Xの延長された所有権留保とYの債権譲渡禁止特約などが対立関係にあり、この両者の権利関係が問題となる。

二 延長された所有権留保の有用性

右の事案において、留保売主Xと第二購入者（転得者）Yとの紛争処理を考える場合において、債権譲渡禁止特約の絶対的（物権的）効力が優先されるときには、留保売主の延長された所有権留保は予めの債権譲渡を利用することから、留保売主の権利は無に等しくなる。そこで、後述するように、ドイツにおいては、債権譲渡禁止特約を当事者間のみ効力を有する相対的効力に過ぎないものとして取り扱ったり、あるいは、第一事案におけるYの調査義務をかなり厳格に解して善意取得を制限したりすることによって、留保売主Xの立場を考慮する解釈が施されてきたところ、これも後述するように、近時、ドイツにおいては、前者の解釈を商法に採り入れ（HGB第三五四a条）、債権譲渡禁止特約に反する債権譲渡も、業者間取引（双方向的商行為）においては有効であるとして、この問題を立法的に解決するに至った。

この解釈は、請負業者や加工業者といった中間業者はもちろんのこと、債権譲渡を受ける側である銀行やファクタリング機関の要請であり、悲願でもあったところ、これによって延長された所有権留保の有用性が確保されることになった。現在、ドイツにおいては、この所有権留保と将来債権の譲渡（担保）とを組み合わせた延長された所有権留

保の有用性が再確認され、比較的弱い立場にある原材料供給者の代金債権の担保として、ますますその意義・重要性が認識されており、利用され続けている。

第二項 将来債権譲渡担保との関係

延長された所有権留保の日本法への適用については、我妻榮博士、米倉明教授をその代表とする先達は、将来債権の譲渡についての懸念を表明されていた。

即ち、我妻博士は、ドイツ民法においては債権譲渡契約のみで債権が移転するが（BGB第三九八条）、わが国においては、債権譲渡には債務者への通知または債務者からの承諾を要する（民法第四六七条）ので、その適用可能性については、「これはうまくゆかないのではあるまいか」という懸念を表明しておられる⁽²⁵⁾。我妻博士は、これに続けて、ただ、将来債権の譲渡であっても、これを予め通知しておけば、この對抗要件を満たすので、留保商品を転売すべき相手方が確定していれば、予め通知して「延長された所有権留保」の実を挙げることも可能であろうが、延長された所有権留保約款が実際上効果を挙げるのは、相手方が不確定の場合であるという関係上、この約款成立時に売主が買主を強制して通知させることは、事実上不可能であるとして、この場合には、売主は買主に対して、将来転売したらその買主に対して直ちに債権譲渡通知をせよと命ずる以外に方法はないが、しかし、そうすると、買主がこの義務に違反して、この通知をしないときには、買主に対して債務不履行責任を問うことでは何の役にも立たないので、売主は担保目的を達しえないとして、結局、わが国においては、延長された所有権留保はドイツにおけると同様の作用を

営みえないものと解している。⁽²⁶⁾

次に、米倉教授は、わが国における原材料・商品の担保としては、自己の要求した商品に対しても所有権留保が利用されず、譲渡担保が利用されており、延長された所有権留保ではなく、延長された譲渡担保（集合動産譲渡担保と集合債権譲渡担保の複合類型）が利用されているという現実があることを指摘し、また、延長された所有権留保が内包する問題点として、第一に加工に関する問題、第二に他人の権利の処分に關する問題、第三に将来債権譲渡の適法性・特定性、そして対抗要件の問題、第四に公示性の問題を掲げ、前三者の問題を最小限の要件として位置づけ、第四の問題を延長された所有権留保が実用化された場合に生ずる結果の問題として位置づけており、その中でも、特に、第三及び第四の問題に関する懸念を表明している。⁽²⁷⁾ 即ち、米倉教授は、第三の問題については、債権の特定性もさることながら、債権譲渡人（留保買主）の信用上の秘密保持という点に関する懸念を表明し、また、転売代金債権の譲渡の競合という問題についても懸念を表明しており、第四の問題については、所有権留保及び債権譲渡のいずれも公示性において不完全であるとし、この場合には、現状でも動産譲渡担保や債権譲渡において存在する一般債権者に対する不測の損害発生という危険を指摘し、延長された所有権留保を採用することによる危険（弊害）の追加は法政策的に見て望ましくないとし、結局、「ドイツ民法の下におけるのと全く同様の延長方式は実用化されがたい」と主張している。⁽²⁸⁾

次に、米倉教授は、延長された所有権留保の実用可能性として、買主の信用上の秘密保持の利益に反する可能性を有するので断言できないとしつつ、わが国では、（加工授權・加工生産物留保）＋（転売授權・転売代金債権の譲渡・

通知）十（取立代理権授与）という方式が実用可能であるとして、一応のモデルを呈示しているが、第一に買主の信用上の秘密保持の利益が奪われる危険があり、第二に転得者が目的物につき完全所有権を取得するので、留保売主の担保権は転得商品には及ばないこととなり、第三に留保売主の担保はひとまず確保されうるが、第四に公示性の不十分さから諸々の混乱の生ずるおそれがあるものという懸念を表明し、特に、公示性の付与方法に関して、原材料・商品・加工生産物に関する所有権留保の公示方法、通知・承諾よりもいっそう明瞭な債権譲渡の公示方法に関する問題を掲げ、公示作用を営むことはもちろんのこと、留保買主の信用上の秘密保持利益にも配慮するものであり、なおかつ、公示方法が単純で経費負担の少ないものであることを要するとして、果たしてこれは可能であろうかとの反語的疑問を提起している。⁽²⁹⁾そして、米倉教授は、譲渡担保法理に触れ、結局、集合動産の譲渡担保の成立・公示に認められている集合表示による特定性付与が所有権留保にも採用されるのであれば、流動する客体の担保化は可能であるが、特定の原則に厳格に固執するならば、実現の可能性を有しなくなるものと解し、ある意味、担保権の特定の原則を放棄する方向が立法によって採用されるべきであるとして結んでいる。⁽³⁰⁾

しかし、斯様な我妻・米倉両先達からの懸念、特に、将来債権の譲渡における債権の特定性については、ドイツにおいてはもちろんのこと、わが国においても、最近の判例法理によって払拭されている。⁽³¹⁾

即ち、譲渡すべき将来債権の特定が認められる要件として、従来の判例及び裁判例においては、債権譲渡契約時における債権の種類、発生原因、債権の発生に関わる始期と終期、債権額、融資限度額、第三債務者などが特定している必要があるものと解されてきたところ、まず、病院・医院の設備に関する融資金の担保として医師の社会保険診療報酬債権を譲渡担保の目的としたという事案において、債権の始期と終期を特定し、八年三カ月にわたって発生する

将来の診療報酬債権を部分的に計画的に譲渡するという集合債権譲渡担保を有効と認め⁽³²⁾た。

また、この判例法理は進展し、現在及び将来の債権を担保するため、第三債務者に対して現に有し、または、将来有することあるべき一切の商品売掛代金債権の譲渡を予約するという集合債権譲渡担保予約における目的債権の特定に関して争われたという事案において、目的債権の特定については、予約完結時において、譲渡目的債権を譲渡人が有する他の債権から識別することができる程度に特定されていれば足りるものと解し、この理は、将来発生すべき債権が譲渡予約の目的とされている場合でも同じであるとし、結局、予約における譲渡目的債権は、債権者及び債務者が特定され、発生原因が特定の商品についての売買取引とされていることによつて、他の債権から識別できる程度に特定されていれば有効であると判示し、また、被担保債権が将来増減する場合においても、予約完結の意思表示がされた時点で確定するものであるとの理由から、右債権額が予約締結時において確定されていないからといって、予約の効力が左右されるものではないと判示し、債権者と債務者を特定し、発生原因を特定することにより、目的債権の特定を認定し、予約時における効力を認容するに至つた。⁽³³⁾

更に判例は、債務者（設定者）が債権担保のため自己の第二債務者に対して現に保有する継続的取引契約から発生する売掛代金債権、ならびに、将来発生すべき同種の債権を一括して債権者（担保権者）に譲渡するが、担保権者が第三債務者に対して担保権の実行を通知するまでは設定者に取立権限を許諾し、設定者が取り立てた金銭について担保権者への引渡しを要しないという内容の集合債権譲渡担保契約における債権譲渡の成否、ならびに、その第三者に對する對抗要件に関する事案において、原審判決がその実行時まで債務者（設定者）に取立権限を認めている債権譲

渡担保設定契約の通知に債権譲渡の効力を認めなかったのに対して、この原審判決を破棄し、斯様な取立権限付き集合債権譲渡担保契約は、目的債権を一括して確定的に譲渡する旨の内容により、発生原因となる取引の種類、発生期間等で特定されており、既に発生し、または将来発生すべき債権は、設定者甲から担保権者乙に確定的に譲渡されており、ただ、当事者間において譲受人に帰属した債権の一部について、譲渡人に取立権限を付与し、取り立てた金銭の譲受人への引渡しを要しないとの合意が付加されているものと解し、当該債権譲渡担保は、その設定契約時において、指名債権譲渡の第三者に対する対抗要件（民法第四六七条二項）を具備することによって、第三者に対して対抗することができる旨を判示しており、簡単にいうと、集合債権譲渡担保設定契約の中で目的債権が特定されていれば、この時点において債権が譲渡担保権者に移転し、確定日付ある証書による通知がなされれば、これによって債務者以外の第三者に対する関係においても、債権者としての地位を対抗することができるものと判示しており、従来の最上級審にはないということができる判断を下した。⁽³⁴⁾

更にまた、判例は、ゴルフクラブ会員権の指名債権譲渡予約に関する確定日付ある証書による債務者に対する通知または承諾が、予約完結権の行使による債権譲渡の効力の第三者に対する対抗要件になるか否かが争われたという事案において、指名債権譲渡の予約につき確定日付ある証書により債務者に対する通知またはその承諾がされても、債務者は、これによって予約完結権の行使により当該債権の帰属が将来変更される可能性を了知するに止まり、当該債権の帰属に変更が生じたという事実を認識するものではないとの理由により、右予約完結権行使により債権譲渡の効力が発生しても、当該予約に関してなされた通知または承諾をもって、第三者に対抗することはできないと判示している。⁽³⁵⁾

右の一連の判例法理から考察すると、所謂「本契約型」の集合債権譲渡担保における成立上の問題点、即ち、譲渡目的債権の特定性が問題となり、第二に、その特定後の第三者への対抗要件具備という問題がある。

まず、債権の特定という問題については、目的債権を一括して譲渡する旨の内容により、現在債権も将来債権も、両方ともに、その発生原因である取引の種類、債権の発生期間等で特定されるものと解し、この特定により、目的債権は譲渡担保権設定契約時に確定的に債権者に譲渡されるものと解されている。

次に、第三者に対する対抗要件という問題については、目的債権が特定された譲渡担保権設定契約時に債権が確定的に譲受人に移転するものと解する関係上、その時点における譲渡担保権の設定通知に民法第四六七条所定の対第三者対抗要件としての譲渡通知としての効力を認めている。ただ、この問題については、設定契約における目的債権の特定がそのまま設定通知の中にも記載がある場合の話であり、もし、本契約型の事案において、この記載がなかったならば、設定通知に譲渡通知の効力を認めることはなかったであろう。この意味において、最判平成一三年一月二二日は、集合債権譲渡担保の設定通知に無条件で譲渡通知と同一の効力を認めたものではないという点に注意を要する。

次に、所謂「予約型」の集合債権譲渡担保における譲渡目的債権の特定性が問題となる。

まず、最判平成一二年四月二二日は、予約型においては予約完結権の行使時に目的債権が確定するものの、予約完結時において譲渡目的となるべき債権を譲渡人が有する他の債権から識別することができる程度に特定されていれば足りるものと解した上で、設定予約時において、債権者及び債務者が特定され、発生原因が特定の商品についての売買取引とされていることによって、他の債権から識別できる程度に特定されていれば、債権譲渡の効力発生は予約完

結権の行使によるものの、集合債権譲渡予約については設定予約時において既に有効であると判示している。

また、右判決においては特に問題とはならなかったが、この場合において、対第三者対抗要件としての債権譲渡通知の認定時期という問題はどうかという点も考える必要がある。確かに、目的債権の特定時期は譲渡予約の締結時とされたが、しかし、その確定時期は予約完結権の行使時であろうから、そうすると、たとえ設定予約通知をしたとしても、これは対抗要件としての通知にはならず、予約完結通知が対抗要件としての通知ということになる。

そもそも、この予約型が現れた背景には、債権譲渡の確定時期を先に延ばし、また、予約完結権者を債権者とすることにより（権利移転行為の効力発生者を破産者ではないこととする）、破産法上の否認権（対抗要件否認（同法旧第七四条、現行第一六〇条以下））の行使から身を守るために緊急避難的に編み出された手法であるから、この目的という面から考えても、斯様に解されることになる。

しかしながら、設定予約時に債権の特定を認めるという解釈を採るということになる、その確定時期は確かに予約完結時ということになるが、実質的な債権譲渡の時期は予約締結時ということになり、予約完結の意思表示により、その設定予約通知に債権譲渡通知と同様の効果を与える（予約時における対抗力保全効）という解釈も成り立つのではないかと思われる。斯様に解すると、予約型であったとしても、破産法旧第七四条（現行第一六四条）所定の一日が予約時から起算されることとなり、対抗要件否認を免れてしまう。

最後に、最判平成一三年一月二七日は、指名債権譲渡予約の対抗要件具備は、譲渡予約設定時なのか、それとも予約完結時なのかという事案において、予約完結時と解したものの、その設定予約時の確定日付ある証書による通知または承諾の効力を予約完結の意思表示により第三者に対抗することはできないと判示している。

この判決は、予約による対抗力保全効を否定したものであり、予約完結の意思表示において、改めて確定日付ある証書により債権譲渡を通知する必要があるということを確認したものである。そうすると、予約について、設定予約時における効力発生を認めた平成一二年判決の意味は、平成一三年一月二七日判決によって覆されたのかということになる。それとも、予約は予約としての効力を認めるが、対第三者対抗要件の具備については、予約完結時における債権譲渡の確定後になされたものに限定するという意味なのであるかということになる。この点は、おそらくは後者の意味なのであると思われるが、斯様に解すると、予約をしても全く意味はないということになる。

以上の意味において、予約型以外の、即ち、本契約型の集合債権譲渡であれば、少なくとも、その特定性を理由とする成立に関する懸念は払拭されたということになり、所有権留保との複合類型は可能であろう。

第三項 債権譲渡禁止特約との関係

まず、わが国における債権譲渡制度は、債権の原則的譲渡可能性（民法第四六六条一項本文）と、その例外としての債権譲渡禁止特約の存在（同条二項ただし書）については、ドイツにおけると同様であるが、ドイツにおいては、譲渡契約の締結により、譲渡人・譲受人間においてのみならず、債務者及びその他の第三者との間においても、債権譲渡が有効に成立する（BGB第三九八条二文によると、「新債権者と旧債権者との交代」である）のに対して、わが国においては、債務者への譲渡通知または債務者からの承諾が債務者その他の第三者への対抗要件とされ、その譲渡通知または承諾を確定日付つきとすることが債務者以外の第三者への対抗要件とされている（民法第四六七条）という点において

異なっている。

この制度上の相違点を見ると、わが国とドイツの債権譲渡制度はかなり異なっているように見えるが、しかし、ドイツにおいても、新債権者が債務者に対して取立行為を行うには、証書の呈示（BGB第四一〇条一項一文）または旧債権者から債務者に対する譲渡通知（同条二項）を必要とするので、債務者との関係においては、実質的な相違点は大きくないといえることができる。⁽³⁶⁾

次に、わが国における判例及び通説は、債権譲渡禁止特約に物権的効力を認めている。⁽³⁷⁾ この点においては、ドイツでも同様の見解である。

次に、日本民法第四六六条二項ただし書によると、（第三者効を認める一方で）債権譲渡禁止特約も善意の第三者には対抗しえない旨が規定されている。

右の規定に関して、我妻博士は、同条同項は表見的信頼の保護を目的としているとして、ただし書の「善意」は無過失者に限定しており、その結果、銀行取引に精通している業者には過失を推定している。⁽³⁸⁾

しかし、判例は、右の我妻説とは異なり、条文の形式論理に従って、業者には「重過失」を認定し、この重過失を悪意と同等に取り扱っており、⁽³⁹⁾ この最判昭和四八年七月一九日以降、学説の多数はこの判例法理を支持している。

つまり、日本法においても、「業者」には、事実上、民法第四六六条二項ただし書の「善意の第三者」規定は機能していないといえることができる。この問題点は、最近の法制審議会においても議論されていた。⁽⁴⁰⁾

しかしながら、ドイツには斯様な「善意の第三者」規定さえ存在しない。したがって、直接的に、債権譲渡禁止特約と延長された所有権留保との抵触問題が発生する。即ち、留保買主と転得者との間において債権譲渡禁止特約や債

権譲渡制限特約が存在している場合には、ドイツにおいては絶対的（物権的）効力が旧来からの通説である。⁽⁴¹⁾ この点から、延長された所有権留保における予めの債権譲渡の無効を来すということにもなる。その結果、延長された所有権留保の有効性を前提とする転売授権も無効となるので、買主の転売権限も消滅することになる。⁽⁴²⁾

右のように留保買主の転売権限を無効とするという取扱いをするにより、原材料供給者の留保所有権が表面に現れ、この点において、原材料供給者の留保所有権と非権利者（買主）の処分による転得者における善意取得の成否という争いになる。この点も別稿において詳細に論ずるが、ドイツにおいては、建築資材の作り付け事案（前掲第二事案）においては、転得者である注文者に善意取得（BGB第九三二条、HGB第三六六条）を肯定したり、善意を理由として不当利得の成立を否定したりしているが、⁽⁴³⁾ 原材料の加工事案（前掲第一事案）においては、転得者に所有権（留保）に関する重い調査義務を課して、⁽⁴⁴⁾ 反対に、善意取得を否定するという判例法理が確立している。即ち、第二事案においては、転得者の所有権取得を肯定するが、第一事案においては、留保所有者の加工物に対する追及効を認め、転得者の所有権取得を否定しているのである。

わが国においても、ドイツにおいても、あるいは世界中いずれの先進国においても、官公庁や大規模購入者（百貨店等）による中小の請負業者・加工業者への発注に際しては、建設委託や商品仕入ないし給付などの普通契約約款の中に債権譲渡禁止特約等のついているのが常識的であるところ、これは、発注先企業に対する信頼確保などを目的とするものであると認識しているが、穿った見方をすれば、第三者である原材料供給者の延長された所有権留保や譲渡担保などを排除するための対策として広く用いられているのであり、この目的のために、債権譲渡禁止特約等を利用

しているのである。これによって、中小の中間業者は、実質的に債権譲渡をすることができず、特にファクタリングを利用して資金獲得を欲する中間業者にとっては大きな痛手となる。

また、ドイツにおいて、債権譲渡禁止特約の絶対的（物権的）効力を前提とする斯様な解釈上の問題においては、善意取得の成否を巡って、第一事案と第二事案における取扱上の差異が存在する。この点に関しては、第一事案が加工・転売であり、第二事案が請負であつて、後者の事案は殆どすべて官公庁の発注事業であることから、後者の保護に厚く作用しているのではないかとも思われ、この取扱いには公平性・平等性に欠ける嫌いがある。

前述したように、わが国においては、「善意の第三者」規定（民法第四六六条二項ただし書）が存在するものの、判例・学説ともに、業者に対しては、「知らない」とは言わせないという取扱いである。つまり、わが国においては、判例・多数説は、「重過失の認定」をし、有力説は「過失の推定」をすることにより、事実上、制度が機能していないということになる。

近時、ドイツにおいては、債権譲渡禁止特約の絶対的効力に制限を設け、この絶対的効力を業者間取引においては採用しないという趣旨のHGB第三五四a条が立法化されている（一九九四年七月二五日の法律により挿入〔BGBl. I, S. 1682〕）。この制度の概要は、債権譲渡禁止特約に反する債権譲渡も、その原因となる法律行為が当事者双方にとつて商行為であるときには有効となるといふものである（同条一項）。この条文を適用した結果、延長された所有権留保の基礎となる予めの将来債権譲渡も有効となり、そもそも、延長された所有権留保は商人間取引が多いので、その多くは有効になるのである。

右HGB第三五四a条の立法目的は、信用取引における規制緩和という意味において、債権譲渡禁止特約の効力を

弱体化する必要があり、また、この立法により、中間業者のリファイナンスの困難を排除することが第一義的な目的であった。⁽⁴⁵⁾

以上のような理由から、債権譲渡禁止特約の絶対的（物権的）効力を否定し、相対的（債権的）効力を付与するに過ぎないという解釈を採用することにより、⁽⁴⁶⁾ 予めの債権譲渡が更に広く活用されることになり、延長された所有権留保の有用性も確保されるということになる。

また、わが国においては、斯様な債権譲渡禁止特約に対する対策として、債務者が第三債務者に対する債権の取立権限を債権者に委譲するという代理受領や、債務者が第三債務者に対して債権者の取引銀行口座に振り込ませるといふ振込指定が実務上の制度として利用されているが、右に示してきたように、債権譲渡禁止特約の効力を相対的効力に押さえ込むことにより、斯様な特殊な技術を弄する必要はなくなるものと思われる。

註(25) 我妻榮「シヤンツ著『延長された所有権留保約款』」『民法研究IV担保物権』（有斐閣、一九六七年）二九三頁（二九七頁）。

註(26) 我妻・前註(25)『民法研究IV』二九七―二九八頁。

註(27) 米倉明「流通過程における所有権留保」法学協会雑誌第八一卷第五号、第八二卷第一号、第二号所収、『所有権留保の研究』（新青出版、一九九七年）一頁（二五八頁以下、特に、二六二頁以下参照）。

註(28) 米倉・前掲論文（前掲註(27)）『所有権留保の研究』二六六―二七六頁。

註(29) 米倉・前掲論文（前掲註(27)）『所有権留保の研究』二七六―二七七頁。

註(30) 米倉・前掲論文（前掲註(27)）『所有権留保の研究』二七六―二八〇、二八二頁。

註(31) 集合債権譲渡担保における目的債権の特定に関する判例法理の詳細については、拙稿「判例に現れた集合債権譲渡担保

(一) 法学新報第一一〇巻第一・二号（二〇〇三年）二九頁（六一頁以下）を参照されたい。

註（32）最判平成一一年一月二九日民集五三卷一号一五一頁。

本件の事案は、医師AがYリース会社との間において、YのAに対して有する医療機器のリース料債権の回収を目的として、Aは、八年三カ月の間、社会保険診療報酬支払基金Bから支払を受けるべき診療報酬債権につき、毎月一定額をYに譲渡する旨の契約を締結し、B基金に対し、本件契約について確定日付ある証書によって通知したので、Bが債権者不覚知を理由として供託していたところ、その将来債権譲渡契約の設定後、X（国）が国税滞納処分として、AのBに対して有する診療報酬債権を差し押さえた上で、供託金還付請求権の確認を訴求したというケースである。

この事案について、原審は、将来発生すべき診療報酬債権の譲渡は、始期と終期を特定して譲渡の範囲が確定されることを要件とし、その一定額以上が安定して発生することが確実に期待される、それほど遠い将来発生する債権でない限り有効であるとし、その有効性の認められる期間の長さは、一定額以上の債権が安定して発生すべき確実性の程度を事案に応じて個別具体的に検討して判断されるべきものとしながらも、医師の最大の収入源である診療報酬債権を将来にわたって譲渡するということは経営資金の短期間での逼迫が予想されるので、一般的には、債権譲渡契約のうち、数年を超える部分の有効性については否定すべきであるとして、譲渡契約の一部を無効であると判示した。

これに対して、最高裁は、将来の一定期間内に発生し、または、弁済期が到来すべき複数の債権を譲渡の目的とする場合には、適宜の方法により、右期間の始期と終期を明確にするなどして、譲渡目的債権が特定されることを要するという前提に立脚し、将来債権の譲渡契約において、契約当事者は、譲渡目的債権発生を成す事情を斟酌し、右事情の下における債権発生の可能性の程度を考慮した上、右債権が見込みどおり発生しなかった場合には、譲受人に生ずる不利益は譲渡人の契約責任の追及により清算することとして契約を締結するものである関係上、右契約締結時において債権発生の可能性が低いことは右契約の効力を当然に左右するものではないとして、この八年三カ月にわたる計画的な弁済を目的とする集合債権譲渡担保契約を有効と判示している。

註（33）最判平成一二年四月二一日民集五四卷四号一五六二頁。

本件の事案を概観すると、A会社はX商事から寝装品の原材料を継続的に仕入れ、Xに対し、買掛債務を負っていたところ、Aは資金繰りに困難を生ずるようになり、Xは、Aの依頼により、たびたび融資したり、債務の支払を猶予するなどしたほか、Aの代わりに原材料を仕入れたり、手形を割り引いたりして、その資金繰りに協力していた。その後、Xは、A所有の不動産

に根抵当権の設定を受けていたものの、右不動産には先順位の根抵当権が設定されており、引き続きAを援助するためには、Aから更に担保の提供を受けると考えた結果、Xは、Aと協議し、XのAに対する現在及び将来の債権を担保するため、Aの第三債務者（Y会社ほか一〇社）に対して現在及び将来取得すべき一切の商品売掛代金債権をXに譲渡予約することとし、Aが履行遅滞、支払停止、またはその他不信用な事実の発生とともに、AはXに対して期限の利益を失い、Xは、直ちに債権譲渡予約を完結し、債権の取立て等を実行することができる旨の債権譲渡予約を締結した。

斯様な事案において、最高裁は、本文に示したように、債権者と債務者を特定し、債権の発生原因を特定することによって、目的債権の特定を認定し、予約時における債権譲渡の効力を認容したものである。

註（34）最判平成一三年一月二二日民集五五卷六号一〇五六頁。

本件の事案を概観すると、A会社は、X会社との間において、債務者Bの債務の担保として、Aの第三債務者Cに対して現に有する売掛代金債権等を一括してXに譲渡する旨の債権譲渡担保契約を締結し、右契約は、Bの期限の利益喪失等、約定の担保権実行事由が発生した場合には、Xが第三債務者Cに対し譲渡担保権の実行通知をするが、それまでは、設定者Aに取立権を留保したものであった。その後、AはCに対し、確定日付ある内容証明郵便により、本件目的債権につきXを権利者とする譲渡担保権の設定につき、民法第四六七条に基づいて通知するとこの文言を付し、XからCに対して譲渡担保権の実行通知がなされた場合には、Xに弁済すべき旨の債権譲渡担保設定を通知し、これがC方に到達した。その後、Aが約束手形の不渡りを出したので、Xは、Cに対し、確定日付なき書面により、譲渡担保権の実行を通知したのであるが、他方、Y₁（国）は、本件債権譲渡担保による債権の移転時期は譲渡担保権の実行通知時であるものと解し、それまでは債権はAに帰属するものと判断して、差押通知書をCに送達し、売掛代金債権及び商品販売受託手数料債権につき、Aに対する国税滞納処分による差押えを行った。そこで、第三債務者Cは、本件債権につき、債権者不確知を理由として、被供託者をAまたはXとする供託手続を行ったところ、Aが破産宣告を受け、Y₁がその破産管財人となったので、Xは、Y₁及びY₂に対して、本件債権の債権者であることを主張し、Xが本件弁済供託金の還付請求権を有することの確認を訴求した。本件事案の概要は斯様なものである。

斯様な事案において、最高裁は、本文に示した理由により、目的債権の一括譲渡によって取引の種類・発生期間で特定し、債権譲渡の對抗要件具備によって対抗力を認容したのである。

註（35）最判平成一三年一月二七日民集五五卷六号一〇九〇頁。

本件の事案を概観すると、A会社がY会社に対してゴルフクラブの入会保証金（預託金）九五〇万円を支払ってゴルフ会員権を取得し、A会社は、Z銀行との間において、AがZとの銀行取引において負担すべき債務の担保として、右ゴルフクラブ会員権をZに譲渡することを予約し、当該債務につき、Aに不履行があつたときは、Zの予約完結権の意思表示によつて本件ゴルフクラブ会員権譲渡の本契約を成立させることができる旨の合意をなし、Yは、確定日付ある証書によつて本件譲渡予約を承諾したが、Zは、内容証明郵便により、Aに対し、右譲渡予約を完結する旨の意思表示をしたものの、右会員権の譲渡については、確定日付ある証書によるYへの通知またはYからの承諾がなされていなかった。そこで、X（国）は、Aに対する国税滞納処分として、右会員権を差し押さえ、同日、差押通知書をYに送達したが、その後、前記預託金の据置期間が経過し、Aが解散して右会員資格を喪失したことから、AがYに対して預託金の返還請求権を取得したので、Xは、右差押えに基づく本件預託金に対する取立権により、Yに対して預託金の支払を訴求したところ、Yは支払を拒絶し、Zは、本件承諾により、右予約完結の効果をXに対抗しうる旨を抗弁とした。本件事案の概要は斯様なものである。

斯様な事案において、最高裁は、本文に示した理由により、債権譲渡予約時における承諾の対抗力を否認し、予約完結権行使時の通知または承諾により対抗力が付与されるものと判示したのである。

註(36) 古屋壮一「ドイツ債権譲渡制度における債務者に対する対抗要件（二・完）」広島法学第二七巻第一号（二〇〇三年）八七頁（一〇一頁）は、この取立のための証書の呈示や債務者への譲渡通知を債務者に対する対抗要件と解しており、この点において、わが国における債権譲渡制度と大差がない旨を指摘している。

註(37) 大判大正一四年四月三〇日民集四巻五号二〇九頁、大判昭和六年八月七日民集一〇巻一〇号七八三頁、我妻榮『新訂債権総論』（岩波書店、新訂一〇冊、一九七二年）五二四頁など通説である。

註(38) 我妻・前掲書（前掲註(37)『新訂債権』）五二四頁。なお、近江幸治『民法講義Ⅳ債権総論』（成文堂、第三版、二〇〇五年）二四〇—二四一頁は、民法第四六六条二項で善意の第三者が保護されるのは、債権の譲渡性という外觀を信頼した結果であることは疑いないという前提に立脚し、債権の譲渡性という原則を強調するあまり、過失ある外觀信賴者を保護しようとすることは、この法理に悖るとして、この善意・無過失説を支持している。

註(39) 最判昭和四八年七月一九日民集二七巻七号八二三頁。この判例法理を支持するものとして、米倉明『債権譲渡 禁止特約の第三者効』（学陽書房、一九七六年）一七二頁以下、林良平（安永正昭補訂）『石田喜久夫』高木多喜男『債権総論』（青

林書院、第三版、一九九六年）四九〇頁（高木多喜男）、池田眞朗『債権譲渡法理の展開』（弘文堂、二〇〇一年）三四九—三五〇頁、内田・前掲書（前掲註（18）『民法Ⅲ』）二二三—二四頁などがある。

ちなみに、池田眞朗教授によると、我妻説の立場は「ごく一部の学説」と称されており、また、我妻博士が表見法理によって理論構成している点に関して、「ここに表見法理を持ち込むことは適当ではない」とされ、その理由は、「法が原則として与えた債権の譲渡性とその制限特約の対外効の評価の問題は、個別取引の外観を信頼した善意・無過失の第三者の保護とは異なるからである」とされる。しかし、民法の体系上、「善意の第三者」保護規定は、詐欺取消に関する民法第九六条三項と虚偽表示の無効における民法第九四条二項が、原権利者の過失責任を考慮しつつ、事情を知らない（無過失を要しない）善意の第三者に権利取得を認めるという制度である以外は、非権利者を表見的に信頼した第三者の保護を念頭に置いた規定と解して差し支えないものと思われる。

確かに、債権の譲渡性は当然のことであり、現行法制上はその約定による制限も可能であるところ、債権の譲渡性が当然の前提である以上、その制限が例外なのであるから、制限がないものと思いつつ取引に入った者は、善意の第三者として保護されるべきものであろう。しかし、債権の譲渡禁止は、質入れ禁止を含め、比較的周知の事実である関係上、不注意で知らなかった第三者まで保護すべきであるという要請は存在しないはずである。したがって、この場合に保護されるべき善意の第三者が表見法理の適用でないとしたら、一体、如何なる理由で保護されるのであろうかという疑問が残る。

註（40）法制審議会動産・債権担保法制部会第一回会議（平成一五年一〇月一五日）の議事録参照。

註（41）債権譲渡禁止特約に関して絶対的効力説を採る判例は多数あるが、とりあえず、RG, 14.6.1932, RGZ136, S.395; BGH, 14.10.1963, BGHZ40, S.156; BGH, 27.5.1971, BGHZ56, S.228を挙げよう。また、学説は、Schlegelberger Handelsgesetzbuch, 4.Aufl., 1965, Anh.zu § 368 [Wolfgang Hefermehl], Rdnr. 238, S.1973-1974; Erman Handkommentar zum BGB, 4. Aufl., 1967, § 136 [Harry Westermann], S.171; Ulrich Huber, Gefahren des vertraglichen Abtretungsverbot für den Schuldner der abgetretenen Forderung, NJW1968, S.1905ff.(1905); Rolf Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung Bd. IV, 1. Aufl., 1976, § 54 IV.1, S.689.など絶対的効力説を代表するものである。

これに対して、絶対的効力説を論駁した上で、明確に相対的効力説を採る判例は存在せず、僅かに、RG, 29.5.1935, RGZ

148, S.105がこの考え方に理解を示すにとどまっていた（人的先買権の譲渡の事案であるところ、先買権には譲渡不能性があるが「BGB第五一四条」）、これに反する譲渡が絶対的無効か「BGB第一三四条」、それとも相対的無効か「同第一三五条」が争われたという事案において、相対的無効という解釈もありうる旨を述べていた）。しかし、学説は、Palandt BGB. 26. Aufl, 1967, §399 [Bernhard Danckelmann], S.336; Wolfgang Fikentscher, Schuldrecht, 1965, §57 II 5, S.287; Claus-Wilhelm Canaris, Die Rechtsfolgen rechtsgeschäftlicher Abtretungsverbote in: Festschrift für Rolf Serick zum 70. Geburtstag herg. von Ulrich Huber u. Erick Jayme, 1992, S.9 ff.などが有力に相対的無効を主張してきた。

この問題についても別稿において詳述するが、既に、Planck's Kommentar zum BGB.4.Aufl., 1914, §399 [H. Siber] Anm.3, S.563において、債権譲渡禁止特約の効力については争われていると指摘することを前提として、譲渡禁止に反する譲渡は、BGB第一三七条（譲渡可能な権利の法律行為による不能若しくは制限の禁止）の例外として、BGB第一三五条に基づいて相対的効力を有するに過ぎないという考え方は理に適しているようにも見えるが、BGB第三九九条が「債権を譲渡することができない」との文言でその効力を規定するときには、絶対的無効と解することができるとしている。この叙述からは明確な態度表明はよく分からないものの（この論述からは絶対的効力説と解されるが）、いずれにせよ、相当以前からこの問題について論争のあったことを窺い知ることができる。

註(42) 債権譲渡禁止特約が絶対的効力を有するということを前提とすると、留保買主の二次的譲渡権限も存在しないものと解する判例として、BGH, 23.5.1958, BGHZ27, S.306（製作物供給に用いる加工原材料供給の事案）；BGH, 11.6.1959, BGHZ30, S.176（建築請負工事に用いる資材供給の事案）；前掲BGHZ40, S.156（軍隊の作業服の供給に用いる加工原材料供給の事案）；BGH, 28.11.1968, BGHZ51, S.113（建築請負工事に用いる資材供給の事案）；BGH, 18.6.1980, BGHZ77, S.274（ブラウスの製造・販売に用いる生地〔加工原材料〕供給の事案）；BGH, 3.12.1987, BGHZ102, S.293（建築請負工事に用いる資材供給の事案）があるが、留保売主の買主に対する転売授權は予めの債権譲渡が有効であるということを経験前提条件とするものであるから、この解釈は正当である。

註(43) BGH, 9.7.1990, NJW-RR1991, S.343.

註(44) BGH, 18.6.1980, BGHZ77, S.274.

註(45) HGB第三五四a条は、一九九四年七月二五日に成立し、同月二九日に官報に掲載され(BGBI. I. S. 1682)、同月三〇日に公布され、この公布後の日、即ち、同年八月一日から施行されている。詳細な立法理由については、BT-Drucksache 12/7262, 12/7570, 12/7912, ZIP1994, S. 1650 f.などを参照されたい。なお、この点についても、別稿において論ずる。

註(46) 債権譲渡禁止特約の相対的効力性が世界的な傾向であるということについては、既に、池田眞朗教授の報告から明らかである。池田(眞)・前掲書(前掲註(39))三〇九頁以下、同・「UNCITRAL国際債権譲渡条約について」金融法研究・資料編(一七)(二〇〇一年)一五〇頁(一五四―一五五頁)、同・「UNCITRAL国際債権譲渡条約について」金融法研究第一八号(二〇〇二年)六三頁(七一―七二頁)、同・「国連国際債権譲渡条約の論点分析と今後の展望(下)」金融法務事情一六四一号(二〇〇二年)一三一―一四頁参照。

ちなみに、国際取引における債権譲渡に関する国連条約(UNCITRAL国際債権譲渡条約)第九条には、次のように規定されている(池田(眞)・前掲「報告」金融法研究・資料編(一七)一六七頁における試訳、同・「国連国際債権譲渡条約の論点分析と今後の展望(上)」金融法務事情一六四〇号(二〇〇二年)一二三頁における同条約の採択、同・前掲「展望」金融法務事情一六四一号一三一―一四頁の解説を参照)。

〔国際取引における債権譲渡に関する国連条約〕

第九条 譲渡に関する契約による制限

- 1 最初の又は後続の譲渡人と債務者又は後続の譲受人との間の、譲渡人の債権を譲渡する譲渡人の権利を制限する合意にかかわらず、債権の譲渡は効力を有する。
- 2 この条の規定は、前項の合意についての違反に対する譲渡人の義務又は責任に影響を及ぼさない。ただし、譲渡人以外はその合意の当事者は、その違反のみを理由として原因契約又は譲渡契約を取り消すことができない。前項の合意の当事者以外の者は、その合意を知っていたことのみを原因として責任を負わない。

3 この条の規定は、次の債権の譲渡にのみ適用する。

- (a) 物品若しくは金融サービスを除くサービスの供給契約若しくは賃貸借契約、建築契約又は不動産の売買契約若しくは賃貸借契約を目的とする原因契約から生じる債権
- (b) 工業その他の知的財産権若しくは独占的情報の売買、賃貸借又は使用許諾を目的とする原因契約から生じる債権

- (c) クレジットカード取引に基づく支払義務の立替払いによる債権
- (d) 三以上の者によるネットティング合意に従い、満期の支払のネット決済に基づく譲渡人の債権

第五節 結論

第一項 動産売買先取特権に基づく物上代位

日本民法にはフランス民法に由来する法定担保物権である動産売買先取特権制度があり、価値代償物ないし権利に対する物上代位制度も完備されている。

しかし、ドイツには先取特権制度がないので、先取特権に基づく物上代位制度も存在せず、だからこそ、所有権留保と予めの債権譲渡の複合類型である延長された所有権留保が発達したものと思われる。

しかしながら、わが国においても、前述してきたように、民法上の物上代位制度は要件が限定されている。動産の売主には須く動産売買先取特権が付与されるが、売却動産の転売及び引渡しによる動産先取特権の失効後は（民法第三三三条）、転売代金ないし代金債権にのみ物上代位が可能であるところ（民法第三〇四条一項）、請負報酬債権には、材料費のみならず、労務費、その他の経費といった「手間」に対する報酬が少なからず存在するものであるから、前述したような争いある解釈問題になるのである。

この場合において、請負報酬債権に対して原材料分に相当する可分的な物上代位が許されれば良いが、前掲した判

例法理に現れた実務の現状においては、材料費分に対する可分的な物上代位は許されていない。

したがって、請負原材料供給者の売掛代金債権の担保として、延長された所有権留保の導入価値がある。

第二項 所有権留保の利用とグローバル化する担保

建築資材供給者は、所有権留保を使うことにより、自己の建築請負業者等に対する売掛代金債権の担保とすることができるが、留保買主たる請負業者が倒産した場合には、売掛代金債権の回収が困難になる。

なぜなら、前述したように、留保所有権付きの建築資材が工事によって作り付けられると、付合状態になり、この場合には、注文者が善意取得し（BGB第九三二条、HGB第三六六条）、この注文者が善意取得した場合には、付合や不当利得に関する規定は適用されないという関係上、注文者に対しては償金請求もできないからである。

そうすると、建築資材供給者は、請負業者の注文者等に対する請負報酬債権から弁済を受けることができれば便宜であり、不動産担保では共同抵当、動産担保では集合動産・集合債権の総合的な集合財産担保のような状況となり、担保の集積・危険の分散が可能である。また、所有権留保を使えば請負人の注文者に対して有する債権の建築資材供給者への譲渡が奏功しない場合においても、建築資材供給者は、請負人の転売授權を否定し、自己の留保所有権に基づいて、請負人の破産管財人に対して、代償的取戻権を行使することができる。

そこで、解釈上の争いあるわが国における法定担保物権である動産売買先取特権による物上代位制度を使うよりも、約定による延長された所有権留保のほうが便宜であり、担保としては安全確実である。⁽⁴⁷⁾

ちなみに、総合的な動産・債権担保については、近時、アメリカにおいてかなり普及しており、特に、在庫担保・債権担保ローン（在庫商品・売掛債権のファイナンスカンパニーへの一括担保、UCCファイリングへの登録）、資産（動産・債権）流動化・証券化（動産については不動産とともにする流動化・証券化、SPCへの現品処分、債権についてファクタリング）、プロジェクトファイナンス（企業プロジェクトの収益性を評価して貸付を行う手法）が総合的な与信方法として普及しているところ⁽⁴⁸⁾、今般、わが国においても、資産流動化施策の一端として、漸く、動産譲渡（担保）の登記制度が導入されるに至った⁽⁴⁹⁾。

集合動産譲渡（担保）と集合債権譲渡（担保）との複合担保類型は、その昔、わが国においても存在したものの⁽⁵⁰⁾、その後の裁判例に現れていないことを見ると、普及しなかったようである⁽⁵¹⁾。

ちなみに、二〇〇〇年度の調査では、在庫・棚卸担保の実施状況が、商社八三%、銀行二一%、信金・生保一〇%強ということであるが、商社でも、全取引の一%、全有担保取引の六%に過ぎない⁽⁵²⁾。

しかし、最近、資産流動化法の制定（一九九八年）及びその改正（二〇〇〇年）後、事業収益に着目した資金調達方法の有益性が叫ばれた結果、その第一歩が、前述した動産・債権譲渡の對抗要件としての登記制度の新設や見直しという法制化につながっている。

しかしながら、所有権留保については、法制審議会の審議において、對抗要件立法にはなじまないとの理由から、今般の立法においては、所有権留保は除外されている⁽⁵³⁾。

今後は、所有権留保と将来債権の譲渡担保との複合形態である「延長された所有権留保」についても法制化し、特に、原材料供給者（留保売主）の請負人（買主）に対する代金債権担保として、請負人の注文者に対して有する請負報

酬債権に対する追及効として、従来の動産売買先取特権に基づく物上代位権に関する解釈問題を解消することを目的として、斯様な法定担保の枠内における解釈上の問題ではなく、「延長された所有権留保」という約定担保の問題として明確化し、強力な担保制度として確立すべきである。

更に、今後は、動産・債権譲渡担保、所有権留保などを利用する総合的な与信方法（資金獲得方法）について、法制化に向けた取り組みがなされることが期待される。

註(47) ただし、この場合には、延長された所有権留保の実効性を確保するため、ドイツにおけると同様、わが国においても、債権譲渡禁止特約の絶対的（物権的）効力を否定し、相対的効力とするような立法措置を講ずるべきであり、その場合には、単に民法第四六六条二項ただし書を削除するのではなく、ドイツと同様、譲渡禁止特約ある債権の譲渡であっても、商人間取引においては、禁止特約違反の譲渡を有効とする旨の規定を第四六六条の三項として追加するか、商法に追加挿入する必要がある。その理由は、譲渡禁止特約の絶対的（物権的）効力による弊害は、商人間取引における阻害要因となっているに過ぎないからである。

註(48) 金融法学会二〇〇二（平成一四）年度シンポジウム「変容する担保法制—理論と政策」において提示された「経済産業省・企業法制研究会報告書案（二〇〇二年九月）」金融法研究・資料編第一八号（二〇〇二年）六〇頁以下参照。

註(49) 「債権譲渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律（平成十年法律第四百四号）」が平成十六年法律第四百四十八号により、「動産及び債権の譲渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律」と改正されたものである。この改正により、法人の所有する動産の譲渡が登記の対象となったものの、その効果は、民法第一七八条の引渡しがあつたものとみなすにとどまり（第三条一項）、この点において、従来から指摘されていた隠れた占有改定の非公示性に対する批判に基づく根本的な対策は先送りされることとなり、不十分な立法に終わっている。

註(50) 出版業者の営業資金獲得のための担保として、自社の出版物の全部を集合動産譲渡担保とし、その販売取次業者に対し有する債権を集合債権譲渡担保とした事案がある（東京地判昭和三二年三月一九日下裁民集八卷三号五一二頁とその控訴審

である東京高判昭三四年九月一五日金融法務事情二二二号二四七頁）。

註（51）この担保類型の普及については、大蔵省（当時）の指導もあり、うまくいかなかったという話を聞いたことがあるが、この点は資料不足で明らかではない（理由は不詳だが、法的安定性を損なうとの理由のようであった）。

註（52）前掲「企業法制研究会報告書案」（前掲註（48））金融法研究・資料編第一八号六六頁における「対与信者調査」参照。

註（53）法制審議会動産・債権担保法制部会第七回会議（平成一六年六月一七日）の議事録参照。

（二〇〇五〔平成一七〕年一〇月五日脱稿）